

VU Research Portal

Een nieuwe dageraad voor de raadsman bij het politieverhoor?

Borgers, M.J.

published in
Nederlands Juristenblad
2009

document version
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)
Borgers, M. J. (2009). Een nieuwe dageraad voor de raadsman bij het politieverhoor? *Nederlands Juristenblad*, 84, 88-93.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:
vuresearchportal.ub@vu.nl

Een nieuwe dageraad voor de raadsman bij het politieverhoor?

Matthias Borgers¹

DE NU AL BEROEMDE UITSpraak VAN HET EHRM IN DE ZAAK *SALDUZ TEGEN TURKIJE*, EVEN LATER GEVOLGD DOOR DE ZAAK *PANOVITS TEGEN CYPRUS*, ZORGT VOOR EEN AARDVERSCHUIVING, ALDUS TARU SPRONKEN IN *NRC HANDELSBLAD*: OP GROND VAN DEZE ARRESTEN ZOUDEN VERDACHTEN AANSpraak KUNNEN MAKEN OP RECHTSBIJSTAND TIJDENS DE POLITIEVERHOREN. MATTHIAS BORGERS BETOOGT HIERONDER DAT DE UITSPRAKEN MINDER SPECTACULAIR ZIJN DAN SPRONKEN DOET VOORKOMEN. VAN EEN ONVOORWAARDELIJK RECHT OP DE AANWEZIGHEID VAN DE RAADSMAN BIJ HET POLITIEVERHOOR IS VOORALSNOG GEEN SPRAKE. WEL LATEN DE UITSPRAKEN ZIEN DAT DE ROL VAN DE RAADSMAN VOORAFGAAND AAN HET POLITIEVERHOOR IN HET NEDERLANDSE STRAFPROCESRECHT MEER UITWERKING BEHOEFT. SPRONKEN ANTWOORDT IN HET ARTIKEL HIERNA.

Op 27 november 2008 heeft de *Grand Chamber* van het EHRM uitspraak gedaan in de zaak *Salduz tegen Turkije*.² Deze uitspraak raakt aan een voor het Nederlandse strafrecht gevoelig thema: het recht van een verdachte op rechtsbijstand bij het politieverhoor. Eén week na het wijzen van deze uitspraak verscheen in het *NRC Handelsblad* een stellig geformuleerd bericht: advocaten mogen voortaan bij het eerste politieverhoor van hun cliënt zijn. Volgens Taru Spronken, die ruim aan het woord komt in het artikel, is er sprake van een 'spectaculaire' uitspraak, die ervoor zorgt dat voortaan in Nederland verdachten niet meer mogen worden verhoord zonder advocaat.³ Verschillende advocaten hebben in de media dat standpunt bijgevalen en een eerste kort geding om de aanwezigheid van de raadsman bij het politieverhoor af te dwingen heeft inmiddels plaatsgevonden.⁴ Als de conclusie van Spronken juist is, zou de *Salduz*-uitspraak inderdaad voor een aardverschuiving zorgen, niet alleen in het Nederlandse strafrecht maar ook in dat van diverse andere lidstaten van de Raad van Europa. De vraag is echter of de overwegingen van het EHRM die conclusie (in volle omvang) rechtvaardigen. Die vraag staat centraal in deze bijdrage, waarbij ik ook – zij het kort – aandacht besteed aan de Straatsburgse uitspraak in de zaak *Panovits tegen Cyprus* van 11 december 2008.⁵

De feiten

De 17-jarige Salduz wordt gearresteerd op verdenking van deelname aan een onwettige demonstratie ter ondersteuning van de PKK en het ophangen van een spandoek. De dag na zijn arrestatie wordt Salduz verhoord door politieambtenaren van de antiterrorisme-eenheid, waarbij hij een bekennende verklaring aflegt. Weer een dag later wordt Salduz voorgeleid aan de openbaar aanklager en voorts ook aan de onderzoeksrechter. Tegenover hen trekt Salduz zijn eerder afgelegde verklaring in en brengt hij naar voren dat hij weliswaar in de buurt was van de demonstratie, maar dat hij daaraan niet heeft deelgenomen noch het spandoek heeft vervaardigd. Ook stelt hij onder druk te zijn gezet en te zijn geslagen tijdens het politieverhoor. Eerst na de voorgeleiding aan de openbaar aanklager en de onderzoeksrechter wordt Salduz in de gelegenheid gesteld om met een advocaat te spreken. Uiteindelijk wordt Salduz veroordeeld tot een forse gevangenisstraf (vierenhalf jaar gevangenisstraf, wegens zijn jeugdige leeftijd teruggebracht tot tweeënhalf jaar gevangenisstraf). De rechter baseert zich daarbij op de verklaring van Salduz tegenover de politie, enkele verklaringen van medeverdachten, een vergelijking tussen het handschrift van

Salduz en de tekst op het spandoek alsmede waarnemingen van de politie.

De overwegingen van het EHRM

Tegenover het EHRM stelt Salduz dat art. 6 EVRM is geschonden (onder andere) omdat hij in de periode dat hij door de politie is verhoord, verstoken is geweest van rechtsbijstand, terwijl de toen afgelegde en nadien ingetrokken verklaring als belastend bewijs door de rechter is gebezigd. Deze klacht is aanleiding voor een uitvoerige beschouwing van de *Grand Chamber*. Na een uitgebreid overzicht van relevante regelgeving en aanbevelingen van de Raad van Europa en de Verenigde Naties, vat het EHRM de belangrijkste voorgaande rechtspraak samen. Het EHRM brengt daarbij in herinnering dat het recht op een *fair trial* de verdachte beoogt te beschermen tegen ongeoorloofde dwang van overheidszijde, terwijl dat recht ook bijdraagt aan het voorkomen van gerechtelijke dwalingen en aan het realiseren van *equality of arms* tussen de onderzoekende en vervolgende instanties en de verdachte. In het verlengde daarvan benadrukt het hof dat het bewijs doorgaans voor het belangrijkste deel in het vooronderzoek wordt verzameld, terwijl de verdachte in die fase zich in een kwetsbare positie bevindt. De tijdige bijstand van een raadsman is daarom van groot belang, mede met het oog op het recht van een verdachte om zichzelf niet te belasten.⁶ Op grond van deze vaststelling komt de *Grand Chamber* tot een strenger en verder uitgewerkt beoordelingskader dan in voorgaande rechtspraak het geval was. De kernoverweging daarvan luidt als volgt:

Against this background, the Court finds that in order for the right to a fair trial to remain sufficiently "practical and effective" (...) Article 6 § 1 requires that, as a rule, access to a lawyer should be provided as from the first interrogation of a suspect by the police, unless it is demonstrated in the light of the particular circumstances of each case that there are compelling reasons to restrict this right. Even where compelling reasons may exceptionally justify denial of access to a lawyer, such restriction – whatever its justification – must not unduly prejudice the rights of the accused under Article 6 (...). The rights of the defence will in principle be irretrievably prejudiced when incriminating statements made during police interrogation without access to a lawyer are used for a conviction.⁷

Het EHRM stelt vast dat tijdens de periode waarin Salduz door de politie is verhoord, zijn recht op 'access to a lawyer' beperkt is geweest, terwijl daarvoor geen aanvaardbare rechtvaardiging bestond. Het hof benadrukt dat, ook

Een eerste kort geding om de aanwezigheid van de raadsman bij het politieverhoor af te dwingen heeft inmiddels plaatsgevonden

al heeft Salduz nadien over alle verdedigingsrechten beschikt, het onderzoek in deze zaak voor een groot deel heeft plaatsgevonden voordat Salduz werd voorgeleid aan de openbare aanklager en de onderzoeksrechter, terwijl de tegenover de politie afgelegde verklaring een belangrijke rol is gaan spelen in de bewijsconstructie van de Turkse rechter. Ten aanzien van die bewijsconstructie merkt het hof op dat het opvallend is dat het rapport met betrekking tot de handschriftvergelijking juist vermeldt dat niet met zekerheid kan worden vastgesteld dat de tekst op het spandoek door Salduz is geschreven, en dat de belastende verklaringen van medeverdachten nadien door hen zijn ingetrokken. Met die kanttekeningen wil het hof kennelijk duidelijk maken hoezeer de veroordeling steunt op de belastende verklaring die Salduz bij de politie heeft afgelegd. De *Grand Chamber* vervolgt:

“Thus, in the present case, the applicant was undoubtedly affected by the restrictions on his access to a lawyer in that his statement to the police was used for his conviction. Neither the assistance provided subsequently by a lawyer nor the adversarial nature of the ensuing proceedings could cure the defects which had occurred during police custody.”⁸

Vervolgens bespreekt het EHRM naar aanleiding van het verweer van de Turkse regering nog de vraag of sprake zou kunnen zijn van een *waiver* van de rechten van art. 6 EVRM omdat Salduz tijdens het politieverhoor door middel van een formulier, dat Salduz heeft ondertekend, is geïnformeerd omtrent zijn zwijgrecht.⁹ Dat verweer wijst het EHRM van de hand omdat '(...) no reliance can be placed on the assertion in the form stating his rights that the applicant had been reminded of his right to remain silent (...)'.¹⁰ Tot slot wijst het hof op de jeugdige leeftijd van Salduz. Op basis hiervan komt de *Grand Chamber*, in afwijking van de eerdere beoordeling door de 'gewone' kamer,¹¹ tot de slotsom dat, ook al is Salduz in de gelegenheid geweest om het belastende bewijs aan te vechten, '(...) the absence of a lawyer while he was in police custody irretrievably affected his defence rights'.¹² Derhalve is er sprake van een schending van art. 6 leden 1 en 3 onder c EVRM.

Auteur

1. Prof. mr. M.J. Borgers is hoogleraar straf(proces)recht aan de Vrije Universiteit Amsterdam.

Noten

2. EHRM (Grand Chamber) 27 november 2008, appl.nr. 36391/02.

3. <www.nrc.nl/binnenland/arti-

cle2082154.ece/Recht_op_aanwezigheid_advocaat_bij_verhoor>. Een minder stellige conclusie wordt overigens getrokken door advocaat Geertjan van Oosten, die in hetzelfde artikel aan het woord komt.

4. Rb. Amsterdam 18 december 2008 (vzr.), LJN BG7496. De eis is afgewezen omdat de voorzieningenrechter nader

onderzoek nodig acht om de betekenis van de *Salduz*-uitspraak vast te stellen.

5. EHRM 11 december 2008, appl.nr. 4268/04.

6. Het EHRM verwijst in dit verband onder andere naar de *Jalloh*-uitspraak van 11 juli 2006, appl.nr. 58410/00.

7. Overweging 55.

8. Overweging 58.

9. Vgl. overweging 14.

10. Overweging 59.

11. EHRM 26 april 2007, appl.nr. 36391/02, met een *partly dissenting opinion* van rechters Tulkens en Mularoni.

12. Overweging 62.

13. Zie overweging 54.

14. De *concurring opinion* van rechter Zagrebelsky, bijgevalen door rechters



'Door to the river' door Willem de Kooning (Geoffrey Clements/Corbis)

Nadere beschouwing van de overwegingen van het EHRM

De *Grand Chamber* heeft in de zaak *Salduz* een uitspraak gewezen die in een aantal opzichten helderheid verschaft over de rol van de raadsman in de fase van het politieverhoor. De hierboven reeds weergegeven kernoverweging laat zich in drie regels samenvatten:

1. Als hoofdregel geldt dat de toegang tot een raadsman moet worden mogelijk gemaakt vanaf het moment dat een aanvang wordt gemaakt met de ondervraging van een verdachte door de politie.
2. Afwijking van de hoofdregel is alleen mogelijk in exceptionele gevallen, op basis van dwingende redenen.
3. Beperking van het recht op toegang tot een raadsman mag niet onnodig afbreuk doen aan de verdedigingsrechten. Die rechten zijn in principe onherstelbaar aangetast indien belastende verklaringen worden gebezigd voor het bewijs, terwijl die verklaringen zijn afgelegd terwijl geen toegang tot een raadsman bestond.

Hoe helder dit schema ook mag zijn, de overwegingen van de *Grand Chamber* zijn op andere onderdelen in mindere of meerdere mate lastiger te duiden. Ik noem vijf aandachtspunten.

Allereerst werkt het EHRM niet uit wat precies onder 'access to a lawyer' moet worden verstaan. Er wordt naast 'access' ook gesproken over 'assistance',¹³ maar dat heeft evenmin een nauw afgebakende betekenis. Het is daarom niet evident dat, zoals Spronken kennelijk aanneemt, thans een recht bestaat op aanwezigheid van de raadsman tijdens het (eerste) politieverhoor. De *Grand Chamber* laat het bestaan van dat recht eenvoudig in het midden.¹⁴ Voor

de beoordeling van het concrete geval was het ook niet nodig om specifiek daarop in te gaan. In het geval van *Salduz* stond namelijk vast dat hij op grond van de (toenmalige) Turkse wet op generlei wijze contact mocht hebben met een advocaat in de eerste fase van het onderzoek. Niet uitgesloten kan dan ook worden dat toegang tot een raadsman evenzeer zou kunnen inhouden dat de verdachte in de periode van verhoor – of voorafgaand aan dat verhoor – in de gelegenheid moet zijn om te overleggen met een raadsman.

Ten tweede rijst de vraag vanaf welk moment het recht op 'access to a lawyer' bestaat. De *Grand Chamber* spreekt van de eerste ondervraging. Diverse *concurrers* wijzen erop dat het recht reeds ontstaat op het eerste moment van vrijheidsontneming.¹⁵ Voor dit laatste is veel te zeggen, omdat ook zonder dat een verhoorsituatie is ontstaan, de verdachte behoefte kan hebben aan rechtsbijstand. De *Grand Chamber* sluit niet uit, maar bevestigt ook niet dat op dat eerdere moment reeds 'access to a lawyer' moet bestaan.

Ten derde, de overweging waarmee het EHRM het verweer van Turkije met betrekking tot de schriftelijke cautie weerlegt, maakt duidelijk dat geen afstand van het recht op toegang tot een raadsman wordt gedaan indien de verdachte een formulier ondertekent waarin melding wordt gemaakt van zijn zwijgrecht. Maar onduidelijk is of dit anders ligt indien de verdachte expliciet wordt voorgehouden dat hij niet verplicht is te antwoorden. Wordt in dat geval van de verdachte verwacht dat hij ervoor kiest om te zwijgen totdat hij zijn raadsman heeft gesproken of dat hij expliciet het verzoek doet om zijn raadsman te kunnen spreken? Of moet de overheid de verdachte actief benaderen en hem op de hoogte stellen van de mogelijkheid om een raadsman te consulteren? De summiere verwerping van het verweer van de Turkse regering door de *Grand Chamber* geeft hierover geen duidelijkheid.

Ten vierde is het niet geheel duidelijk in hoeverre de inhoud van verklaringen die de verdachte na het eerste politieverhoor heeft afgelegd, en eventueel ander bewijsmateriaal van belang zijn voor het al dan niet geschonden zijn van art. 6 EVRM. Duidelijk is dat het EHRM niet wil volstaan met een toetsing of de verdachte in het licht van de gehele strafprocedure voldoende rechtsbijstand heeft genoten. De *Grand Chamber* overweegt dan ook dat de verdedigingsrechten in principe onherstelbaar zijn aangetast indien gebruik wordt gemaakt van verklaringen die zijn afgelegd terwijl geen toegang tot een raadsman bestond. Maar is van een dergelijke aantasting ook sprake indien die verklaringen nadien, nadat er wel toegang tot een raadsman mogelijk was, zijn herhaald door de verdachte? En hoe zit het indien een bij de politie afgelegde verklaring wordt bevestigd door daarvan onafhankelijk bewijsmateriaal, zoals DNA-sporen? Het valt op dat de *Grand Chamber* in de *Salduz*-uitspraak er de nadruk op legt dat in deze zaak de bij de politie afgelegde verklaring de kern van de bewijsconstructie heeft gevormd. Zo bezien zou er, mede gelet op de gebezigde woorden 'in principe', ruimte kunnen bestaan om onder omstandigheden toch gebruik te maken van bij de politie afgelegde verklaringen, terwijl geen toegang tot een raadsman bestond.

Ten vijfde rijst de vraag in hoeverre het van belang is dat *Salduz* ten tijde van het begaan van het strafbare

In hoeverre is het van belang dat Salduz ten tijde van het begaan van het strafbare feit en het politieverhoor minderjarig was?

feit en het politieverhoor minderjarig was. Enerzijds baseert het EHRM zich op regelgeving en aanbevelingen van de Raad van Europa en de Verenigde Naties, waarin het belang van rechtsbijstand tijdens het verhoor van jeugdige verdachten wordt onderstreept, terwijl in die regelgeving en aanbevelingen ten aanzien van volwassen verdachten in veel algemenere bewoordingen over adviserend door de raadsman tijdens de preventieve vrijheidsontneming wordt gesproken. Anderzijds zijn de belangrijkste overwegingen van de *Grand Chamber* – vooral die waarin het algemene juridische kader uiteen wordt gezet – niet specifiek toegespitst op jeugdigen, maar lijken deze ook volwassen verdachten te omvatten. De verwijzing naar de jeugdige leeftijd aan het slot van de uitspraak zou dan als een argument ten overvloede kunnen worden beschouwd.¹⁶

Meer duidelijkheid in de zaak *Panovits*?

Twee weken na de uitspraak in de zaak *Salduz* heeft (de eerste kamer van) het EHRM zich in de zaak *Panovits* opnieuw uitgelaten over de rol van de raadsman in relatie tot het politieverhoor. Het EHRM komt wederom tot een schending van art. 6 EVRM. Het draait in deze zaak om een 17-jarige verdachte die zonder voorafgaand overleg met een raadsman en zonder andere vorm van bijstand wordt gehoord door de politie op verdenking van een ernstig levensdelict en die tijdens dat verhoor een bekende verklaring aflegt. Het betreft een feitelijk complexe zaak met uitvoerige overwegingen van het hof, die zich daardoor lastig in enkele zinnen laat samenvatten. In relatie tot de *Salduz*-uitspraak, waaraan in de zaak *Panovits* overigens niet wordt gerefereerd,¹⁷ zijn enkele observaties echter van belang. Uit de uitspraak blijkt klip en klaar dat het EHRM veel gewicht hecht aan de mogelijkheid voor de verdachte om voorafgaand aan het politieverhoor overleg te kunnen hebben met een raadsman. Op de overheid rust de plicht om ervoor te waken dat de verdachte, zeker indien deze minderjarig is, zich voldoende bewust is van dit recht en om hem zo nodig te informeren over de mogelijkheid van rechtsbijstand.¹⁸ In de omstandigheden van deze zaak kon het gebrekkig handelen van de Cypriotische

autoriteiten op dit punt niet worden gecompenseerd door het feit dat tijdens het verhoor de cautie was verleend.¹⁹ De hiertoe strekkende overwegingen van het EHRM liggen in lijn met de hoofdregel zoals deze in de *Salduz*-uitspraak is geformuleerd. Veel minder duidelijk is de uitspraak wanneer men deze betreft op de vraag of ook een raadsman bij het politieverhoor had moeten worden toegelaten. Centraal in deze zaak staan 'the benefits of the assistance of a lawyer (...) at the initial stages of police interrogation'.²⁰ In de uitwerking daarvan spreekt het EHRM hoofdzakelijk over 'his right to consult a lawyer before proceeding to make any statement' en 'the applicant's rights to consult a lawyer before his questioning by the police'.²¹ Maar het EHRM hekelt ook 'the lack of legal assistance during an applicant's interrogation'.²² Zou dit laatste dan toch zien op de aanwezigheid van raadsman tijdens het politieverhoor? 'Assistance' is weliswaar geen synoniem voor aanwezigheid, maar het feit dat die assistentie 'during' het verhoor plaatsvindt, zou wellicht daarop kunnen duiden. Niettemin meen ik dat men ervoor moet waken om aan de hier uitgelichte formulering (te) vergaande conclusies te verbinden. Van belang daarvoor is allereerst dat *Panovits* niet heeft geklaagd over het ontbreken van een raadsman bij het politieverhoor, maar over het feit dat hij niet was geïnformeerd omtrent het recht om een raadsman te consulteren en niet in de gelegenheid was gesteld dat recht uit te oefenen.²³ Voorts moet erop worden gewezen dat het EHRM in het vervolg van de uitspraak aangeeft dat de bijstand van een jeugdige verdachte tijdens een verhoor kan geschieden door zijn voogd ('guardian').²⁴ Deze twee omstandigheden houden ermee verband dat het EHRM in deze zaak beoordeelt of de jeugdige verdachte in voldoende mate in staat is geweest om in de eerste (en beslissende) fase van het onderzoek zijn juridische positie te overzien. Dat is de kern van de zaak en tegen die achtergrond wordt de kwestie van de bijstand voorafgaand en tijdens het verhoor door het EHRM uitgewerkt. Het gaat in deze zaak dan ook niet specifiek om de vraag of een verdachte aanspraak kan maken op de aanwezigheid van een raadsman bij het politieverhoor. Bovendien, als het wél om dat laatste zou draaien en het hof zou het recht hebben

Noten

Casadevall en Türmen, stelt op dit punt: 'The importance of interrogations in the context of criminal procedure is obvious, so that, as the judgement makes clear, the impossibility of being assisted by a lawyer while being questioned amounts, subject to exceptions, to a serious failing with regard to the requirement of a fair trial.' Niet geheel duidelijk is of Zagrebelsky bedoelt te zeggen dat deze bijstand tijdens het verhoor ook de aanwezigheid van de raadsman bij het verhoor omvat.

In de *concurring opinion* van rechter Bratza wordt 'slechts' gesproken van 'access to legal advice'.

^{15.} *Concurring opinion* van rechter Bratza, alsmede *concurring opinion* van rechter Zagrebelsky, bijgevalen door rechters Casadevall en Türmen.

^{16.} Vgl. overwegingen 60-61, waarin de *Grand Chamber* 'stresses' het fundamentele belang van het recht op toegang tot een raadsman.

^{17.} Rechters Rozakis en Spielmann hebben overigens wel zowel de *Salduz*-

uitspraak als de *Panovits*-uitspraak meegewezen.

^{18.} Overwegingen 70-73.

^{19.} Overweging 74.

^{20.} Overweging 66.

^{21.} Overwegingen 70 respectievelijk 73.

^{22.} Overweging 66. De zin waarin deze woorden voorkomen, blinkt overigens bepaald niet uit in helderheid: 'The lack of legal assistance during an applicant's interrogation would constitute a restriction of his defence rights in the absence of compelling reasons that do not prejudice

the overall fairness of the proceedings.'

^{23.} Overwegingen 50 en 62-63.

^{24.} Overwegingen 71 en 73. In overweging 67 wordt – in meer algemene zin en onder verwijzing naar EHRM 15 juni 2004, appl.nr. 60958/00 – gesproken over de hulp van 'for example, an interpreter, lawyer, social worker or friend' voor de minderjarige om de strekking te begrijpen van hetgeen wordt gezegd tijdens de aanhouding en het verhoor.

willen toekennen om de raadsman aanwezig te laten zijn bij het politieverhoor, zou dan niet veeleer zijn gesproken over 'presence' of 'attendance', in plaats van het meer onbestemde 'assistance'? Die vraag mag niet worden genegeerd, zeker nu het EHRM in een eerdere zaak deze termen juist niet als synoniemen lijkt te willen hanteren.²⁵ Ik houd het dan ook goed voor mogelijk dat 'legal assistance during (...) interrogation' kan en mag inhouden dat een verdachte voorafgaand en zo nodig ook tussentijds de mogelijkheid heeft om met een raadsman te overleggen, zonder dat die raadsman noodzakelijkerwijs de verhoren bijwoont.

Een nieuwe dageraad?

Het vorenstaande brengt met zich dat het nog niet zo gemakkelijk is om de consequenties van de *Salduz*-uitspraak voor het Nederlandse strafprocesrecht te schetsen. Van belang is vooral dat met deze uitspraak niet vaststaat dat de verdachte aanspraak kan maken op de aanwezigheid van de raadsman bij het politieverhoor. Voor alle duidelijkheid: de uitspraak van de *Grand Chamber* bevat op zich argumenten die ten gunste van een recht op aanwezigheid van de raadsman bij het politieverhoor kunnen worden aangevoerd, met name het voorkomen van ongeoorloofde dwang en gerechtelijke dwalingen. Met die constatering staat echter nog niet vast dat het EHRM het bestaan van een dergelijk recht ook noodzakelijk acht met het oog op de verwezenlijking van de doeleinden van het recht op een *fair trial*.²⁶ Met de weinig precieze bewoordingen die de *Grand Chamber* bezigt – 'access', 'assistance' – is het niet onverenigbaar om uit te gaan van een recht om een raadsman te consulteren in de fase van het eerste politieverhoor, zonder dat de raadsman gerechtigd is het verhoor zelf bij te wonen. Een dergelijke consultatiemogelijkheid, met behulp waarvan de verdachte zijn positie in het verhoor kan bepalen, kan reeds bijdragen aan die verwezenlijking van de doeleinden van het recht op een *fair trial*.

De *Salduz*-uitspraak brengt naar mijn mening wel met zich – en de zaak *Panovits* biedt daarvoor ook veel steun – dat de rol van de raadsman *voorafgaand* aan het politieverhoor in het Nederlandse strafprocesrecht meer uitwerking behoeft.²⁷ Weliswaar kent het Wetboek van Strafvordering enkele bepalingen die zien op de toegang tot de raadsman, maar die voorschriften geven de verdachte niet het recht om te allen tijde overleg te kunnen hebben met de raadsman. Zo bepaalt art. 28 lid 2 Sv dat de verdachte, wanneer hij dat verzoekt, zoveel mogelijk gelegenheid wordt verschaft om zich met zijn raadsman in verbinding te stellen. Nog afgezien van het feit dat de achterliggende bedoeling van dit voorschrift zich niet eenvoudig laat bepalen, wordt in de rechtspraak van de Hoge Raad art. 28 Sv restrictief geïnterpreteerd. Een zelfstandig en ongeclausuleerd recht voor de verdachte om op elk gewenst moment in overleg te kunnen treden met zijn raadsman, lijkt er niet aan te kunnen worden ontleend.²⁸ Voor art. 40 lid 2 Sv geldt iets soortgelijks. Dat

voorschrift ziet weliswaar op het optreden van de piketadvocaat tijdens de invezekeringstelling, maar ook aan die bepaling is een aantal beperkingen verbonden. Zo kan de verdachte voorafgaand aan de invezekeringstelling, tijdens het ophouden voor onderzoek reeds aan een eerste verhoor worden onderworpen. Daarnaast staat art. 40 lid 2 Sv noch enige andere rechtsregel²⁹ eraan in de weg dat de verdachte wordt verhoord voordat deze met een advocaat heeft kunnen spreken.³⁰ De *Salduz*-uitspraak laat zien, ondanks alle losse eindjes die daar nog aan vastzitten, dat een dergelijke regeling nogal mager is en dat de raadsman een duidelijker plaats moet krijgen in relatie tot het politieverhoor. Dat ligt alleen anders wanneer men ervan uitgaat dat indien duidelijk en mondeling de cautie wordt verleend en de verdachte vervolgens geen verzoek doet om een raadsman te consulteren maar in plaats daarvan een verklaring aflegt, de verdachte daarmee afstand doet van zijn recht op toegang tot een raadsman (vgl. het hierboven genoemde derde aandachtspunt). Het is evenwel de vraag of het EHRM de cautie in dit verband wel zo relevant acht. De *Grand Chamber* gaat alleen op de (schriftelijke) cautie in met het oog op de verwerping van een verweer – het feit dat het zwijgrecht schriftelijk is medegedeeld, is kennelijk op zich al reden geweest om geen afstand aan te nemen, zodat het EHRM zich ook niet verder hoeft uit te laten over dit punt –, terwijl het EHRM voor het overige het recht op toegang tot een raadsman vanaf het eerste politieverhoor als een principieel en slechts in uitzonderlijke gevallen te beperken recht presenteert.³¹

Minder richtinggevend is de *Salduz*-uitspraak, juist vanwege de genoemde losse eindjes, voor wat betreft het antwoord op de vraag hoe de regeling van de positie van de raadsman in relatie tot het politieverhoor eruit zou moeten zien, los van de mogelijkheid om de raadsman aanwezig te laten zijn bij het politieverhoor. Het ligt voor de hand om na de uitspraken in de zaken *Salduz* en *Panovits* art. 28 lid 2 Sv aldus te interpreteren dat de uitoefening van het recht van de verdachte om zich, desgewenst, in verbinding te stellen met een raadsman in principe niet mag worden gehinderd. Daarmee lijkt evenwel niet te kunnen worden volstaan, omdat ook met een dergelijke interpretatie art. 28 lid 2 Sv het initiatief om een raadsman te consulteren volledig aan de verdachte laat, terwijl op de overheid een zekere plicht rust om ervoor te waken dat een verdachte zich voldoende bewust is van zijn rechtspositie. Men kan daarom denken aan een regeling – in de wet of in beleidsregels – waarbij de verdachte door de politie in de gelegenheid wordt gesteld om, al dan niet telefonisch, te overleggen met een raadsman, alvorens het verhoor een aanvang neemt. Een minder verstrekkend, maar wellicht nog wel aanvaardbaar alternatief zou kunnen zijn een bepaling van de strekking dat de verdachte niet alleen wordt meegedeeld dat hij niet verplicht is om antwoord te geven op vragen, maar ook dat hij te allen tijde aanspraak kan maken op overleg met een raadsman, waarbij het verder aan het initiatief van de verdachte wordt gelaten

De *Salduz*-uitspraak laat zien dat de raadsman een duidelijker plaats moet krijgen in relatie tot het politieverhoor

om te verzoeken om schorsing van het verhoor teneinde dat overleg te kunnen hebben. De meest minimale optie, waarvan ik echter sterk betwijfel of die toereikend is in het licht van de recente Straatsburgse rechtspraak, is het volstaan met de introductie van het voorschrift dat verhoren-de politieambtenaren verplicht zijn het verhoor te onderbreken wanneer de verdachte eigener beweging aangeeft met een raadsman te willen overleggen. Bij al deze opties geldt overigens dat, mede met het oog op het voorkomen van ontoelaatbare druk en gerechtelijke dwalingen, aanvullend zou kunnen worden gekozen – zeker bij ernstige delicten – voor het registreren van het verhoor met behulp van audiovisuele middelen.³²

Tot slot

Zoals zo vaak geldt dat de (on)houdbaarheid van de Nederlandse praktijk in het licht van de rechtspraak van het EHRM pas echt duidelijk wordt, wanneer een klacht wordt behandeld in een Nederlandse zaak. Gelet op de doorlooptijd in Straatsburg zal het nog wel even duren voordat het EHRM in de gelegenheid is om de criteria uit de *Salduz*-uitspraak toe te passen op de Nederlandse situatie. Dat er intussen iets moet veranderen, lijkt mij echter wel aannemelijk. De *Salduz*-uitspraak – en voor

De (on)houdbaarheid van de Nederlandse praktijk in het licht van de rechtspraak van het EHRM wordt pas echt duidelijk, wanneer een klacht wordt behandeld in een Nederlandse zaak

de *Panovits*-uitspraak geldt niet anders – laat de nodige ruimte voor de concrete uitwerking daarvan. Het is dan ook aan de wetgever om nu een duidelijke keuze te maken: toelating van de raadsman bij het politieverhoor dan wel versterking van diens positie voorafgaand aan het politieverhoor.³³ Duidelijk mag evenwel zijn dat de *Salduz*-uitspraak minder spectaculair is dan Spronken doet voorkomen. Van een onvoorwaardelijk recht op de aanwezigheid van de raadsman bij het politieverhoor is vooralsnog geen sprake. •

Noten

- ^{25.} Zie overweging 60 in de zaak-*Condrón*, EHRM 2 mei 2000, appl. nr. 35718/97, waarin 'the physical presence of a solicitor' als (slechts) een vorm van 'access to legal advice' wordt gepresenteerd.
- ^{26.} In vergelijkbare zin Rb. Amsterdam 18 december 2008 (vzr.), *LJN* BG7496, overweging 2.2.
- ^{27.} Vgl. daarover ook mijn noot onder HR

- 13 november 2007, *NJ* 2008, 116, met verdere literatuurverwijzingen.
- ^{28.} Zie hierover uitvoerig T. Spronken, *Verdediging*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 223-235. Iets optimistischer over de betekenis van art. 28 lid 2 Sv is A.E.M. Röttgering, in: Melai/Groenhuijsen e.a. (red.), *Het wetboek van strafvordering*, Deventer: Kluwer z.j. (losbladig), aant. 5 op art. 28 (suppl. 150).
- ^{29.} Zoals art. 50 lid 1 Sv. Daarin is de

- clause opgenomen dat het vrije verkeer tussen verdachte en raadsman het onderzoek niet mag ophouden. Vgl. daarover T. Prakken, in: Melai/Groenhuijsen e.a. (red.), a.w., aant. 11 op art. 50 (suppl. 117).
- ^{30.} Zie de conclusie van waarnemend A-G Bleichrodt voor HR 13 november 2007, *NJ* 2008, 116.
- ^{31.} Vgl. met name overweging 54 over de 'vulnerability' van de positie van de

- verdachte in de fase van het politieverhoor.
- ^{32.} Zie het voorstel van M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Het vooronderzoek in strafzaken*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 61, 753-754.
- ^{33.} Voor die keuze zijn de uitkomsten van het reeds in gang zijnde experiment van de aanwezigheid van een raadsman bij het politieverhoor uiteraard ook van belang.